

ELEMENTS POUR LE PROJET D'INSTRUMENT JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT SUR LES SOCIETES TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES COMMERCIALES EN MATIERE DE DROITS HUMAINS

**Présidence de l'OEIGWG établie par la Res. A/HRC/RES/26/9 du CDH
(29/09/2017)**

Introduction

Le présent document a été préparé dans le cadre de la Résolution A/HRC/RES/26/9 (Résolution 26/9), « Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits humains, » qui a établi un groupe de travail intergouvernemental non-limité (open-ended intergovernmental working group (OEIGWG)) ayant pour mandat l'élaboration de l'instrument en question. Au paragraphe 3 de la résolution 26/9, le Conseil des droits de l'homme décide que « le Président-Rapporteur du groupe de travail intergouvernemental non-limité devra préparer des éléments pour un projet d'instrument juridiquement contraignant, dans l'objectif de négociations sur le fond au commencement de la troisième session du groupe de travail sur le sujet, en tenant compte des discussions qui ont eu lieu lors de ses deux premières sessions. »

À cet effet, l'objectif de la présente proposition est de refléter les commentaires des États et d'autres acteurs concernés dans le cadre des sessions évoquées, consacrées à des délibérations constructives sur le contenu, la portée, la nature et la forme de l'instrument international à venir, ainsi que pendant la période intersession. Ce document devrait être considéré comme une base pour des négociations sur le fond en vue d'élaborer l'instrument visant à réglementer, dans le droit international relatif aux droits humains, les activités des sociétés transnationales (STN) et autres entreprises commerciales (AEC) pendant la troisième session de l'OEIGWG qui se tiendra du 23 au 27 octobre 2017.

Conformément à l'esprit de transparence, d'inclusion et de dynamisme du processus, il est important de reconnaître la participation constructive de différents acteurs à plus de 200 réunions bilatérales et multilatérales pendant la période intersession à Genève et dans de nombreux pays du monde depuis l'adoption de la Résolution 26/9 le 14 juillet 2014.

ÉLÉMENTS POUR LE PROJET D'INSTRUMENT JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES COMMERCIALES EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS

1. Cadre général

1.1 Préambule

Le préambule inclura une référence spécifique au mandat légal qui a mené à la présentation du présent document d'éléments et qui constitue une étape fondamentale vers la mise en œuvre du mandat global du groupe de travail intergouvernemental non-limité, établi par la Résolution 26/9, clairement établi comme étant : « d'élaborer un instrument

international juridiquement contraignant afin de régler, dans le droit international relatif aux droits humains, les activités des sociétés transnationales et d'autres entreprises commerciales. »

Un bref rappel des autres circonstances qui ont mené à l'établissement du mandat susmentionné et au commencement des négociations concernant l'instrument à venir sera également effectué, notamment en ce qui concerne les répercussions des STN et AEC sur les droits humains ainsi que les défis juridiques qu'elles représentent et qui ont fait l'objet de débats lors des deux premières sessions de l'OEIGWG.

L'instrument pourrait inclure :

- *Des références générales aux instruments juridiques internationaux existants (notamment, entre autres, la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'ICESCR et l'ICCPR, la Déclaration et le programme d'action de Vienne) ;*
- *Une réaffirmation des autres Conventions et du lien avec celles-ci (ex. Conventions essentielles de l'OIT, Convention relative aux droits de l'enfant, Convention relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Convention relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Déclaration universelle des droits des peuples autochtones, Convention relative aux droits des personnes handicapées, Convention des Nations unies contre la corruption, Déclaration sur le droit au développement etc.) ;*
- *Un cadre général concernant les répercussions des activités des STN et AEC sur l'ensemble des droits humains, (notamment, entre autres, le droit au développement, le droit à un environnement sûr, propre, sain et durable, le droit au niveau de santé le plus élevé susceptible d'être atteint, le droit à l'alimentation, le droit à l'eau et à des installations sanitaires, le droit au travail, le droit à la sécurité sociale, le droit à un logement adapté, le droit à la non-discrimination etc.) et les défis juridiques qu'elles représentent ;*
- *Une référence aux normes existantes sur les responsabilités des sociétés transnationales et autres entreprises commerciales relatives aux droits humains. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003);*
- *Une réaffirmation des principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits humains et des autres principes et cadres similaires ;*
- *Un rappel de toutes les résolutions et décisions afférentes adoptées par l'AGNU, le CDH, les organes de Traités, l'OIT et d'autres organisations intergouvernementales pertinentes, notamment :*
 - *La résolution 56/83 et le document A/56/49 (Vol. I) Corr. 4 sur la Responsabilité des États pour faits internationalement illicites ;*
 - *Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, Document A/RES/60/147;*
 - *La Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale ; et tout autre document pertinent*

émanant d'autres organisations intergouvernementales ;

- *L'ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits humains par la lutte contre l'impunité, E/CN.4/2005/102/Add.1;*
- *La Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits humains et les libertés fondamentales universellement reconnus, résolution de l'AGNU 53/144 ;*
- *La réaffirmation de la résolution du Conseil des droits de l'homme A/HRC/RES/26/9 ;*
- *La réaffirmation du fait que les États-Parties doivent remplir leurs obligations dans le cadre de cette Convention de manière conforme aux principes d'égalité souveraine et d'intégrité territoriale des États, et à celui de non-intervention dans les affaires nationales d'autres États, et que rien, dans cette Convention, ne permettra à un État-Partie d'exercer, sur le territoire d'un autre État, une juridiction ou des fonctions réservées exclusivement aux autorités de cet autre État en vertu de son droit national ;*
- *Un rappel que les Organisations internationales n'adopteront pas, ni ne feront la promotion d'aucune norme ou décision susceptible de limiter la réussite du but et des objectifs et cibles de cet instrument juridiquement contraignant et la capacité des Parties à tenir les engagements qui y ont été pris. Les organisations concernées incluent entre autre les Nations Unies et leurs agences, fonds et programmes spécialisés, ainsi que d'autres organisations internationales et régionales économiques, financières et commerciales.*

1.2 Principes

- *Réaffirmation des obligations et principes généraux (notamment) :*
- *L'universalité, l'indivisibilité, l'interdépendance et les liens de tous les droits humains, qui doivent par conséquent être traités de manière juste et équitable, sur le même plan et avec la même importance.*
- *L'obligation générale de respecter, promouvoir et protéger tous les droits humains et toutes les libertés fondamentales aux niveaux national et international, et ce de manière inconditionnelle.*
- *La responsabilité première de l'État dans la protection face aux abus et violations des droits humains sur leur territoire et/ou sous leur juridiction par des parties tierces, notamment les STN et AEC.*
- *La responsabilité des STN et AEC de respecter l'ensemble des droits humains, quels que soient leur taille, leur secteur, le contexte opérationnel, leur mode de propriété et leur structure.*
- *La reconnaissance de la primauté des obligations relatives aux droits humains sur les accords commerciaux ou d'investissement.*
- *Le respect des principes d'égalité souveraine, d'intégrité territoriale des États et de non-intervention dans les affaires nationales d'autres États.*
- *Le respect du droit, des réglementations et des pratiques administratives nationales.*
- *La reconnaissance de la nécessité d'une protection spéciale des droits humains suivants : entre autres ; autodétermination, accès à la justice, accès à un recours efficace, participation, inclusion et non-discrimination.*
- *La reconnaissance d'une protection spéciale pour les victimes, et plus particulièrement*

pour les peuples autochtones, les femmes, les filles et les enfants, les personnes handicapées, les réfugiés ou tout autre groupe considéré comme vulnérable d'après les réglementations applicables aux niveaux national, régional ou international.

- *Le devoir des États-Parties de préparer des évaluations d'impact sur les droits humains avant la conclusion d'accords commerciaux ou d'investissement, notamment en vue d'identifier toute incohérence possible entre les traités préexistants relatifs aux droits humains et les accords ultérieurs en matière de commerce ou d'investissement, et de s'abstenir de conclure de tels accords lorsque des incohérences sont détectées.*
- *La reconnaissance de la responsabilité de l'État pour des actions privées s'il n'agit pas avec la diligence requise pour éviter tout abus ou violation, pour enquêter sur et punir les actes de violences, et pour indemniser les victimes.*
- *L'obligation générale de coopération internationale.*

1.3. But

- *Créer un cadre international juridiquement contraignant visant à garantir le respect, la promotion et la protection des droits humains face aux violations ou aux abus résultant des activités de STN et AEC afin de :*
 - *Garantir la responsabilité civile, administrative et pénale des STN et AEC concernant les abus et violations des droits humains.*
 - *Inclure des mécanismes permettant de garantir l'accès à la justice et à un recours efficace pour les abus et violations des droits humains commis par les STN et AEC, notamment un recours adéquat et une garantie de non-répétition ainsi que le renforcement de la coopération internationale entre tous les acteurs concernés.*
 - *Inclusion de mesures obligatoires pour éviter ce type de répercussions dommageables sur les droits humains.*
 - *Réaffirmer que les obligations des États-Parties en matière de protection des droits humains ne s'arrêtent pas à leurs frontières territoriales.*

1.4 Objectifs

- *Faciliter la mise en œuvre intégrale de la responsabilité fondamentale de l'État et respecter, promouvoir et protéger les droits humains et les libertés fondamentales face aux abus et violations des droits humains commis par des STN et AEC sur leur territoire et/ou sous leur juridiction.*
- *S'assurer que les activités des STN et AEC respectent totalement les droits humains.*
- *Inclure des mesures préventives pour faire face aux abus ou violations des droits humains.*
- *S'assurer d'un accès adéquat à la justice pour les victimes d'abus ou de violations des droits humains résultant des activités des STN et AEC.*
- *Établir ou renforcer les mécanismes de recours efficace à tous les niveaux pour les victimes d'abus ou de violations des droits humains perpétrés directement ou indirectement par des STN et AEC.*
- *Renforcer la coopération internationale, notamment l'entraide judiciaire, pour faire*

face aux abus ou violations des droits humains commis par des entreprises commerciales.

- *Réaffirmer la primauté du droit relatif aux droits humains sur les accords de commerce ou d'investissement, et établir des obligations étatiques spécifiques y afférant.*

2. Champ d'application

La portée de l'instrument juridiquement contraignant sur les STN et AEC en matière de droits humains était l'un des quatre thèmes dont l'OEIGWG était chargé de débattre lors de ses deux premières sessions. Après une discussion constructive, différentes interprétations de la référence concernée dans la résolution 26/9 ont été évoquées, et plusieurs propositions ont été faites par les États et d'autres acteurs au sujet de la portée à la fois objective et subjective.

À cet effet, sur la base des délibérations des deux premières sessions, la présente proposition considère que le champ d'application objective de l'instrument juridiquement contraignant à venir devra couvrir l'ensemble des abus ou violations des droits humains résultant des activités des STN et AEC ayant un caractère transnational, quel que soit leur mode de création, de contrôle, de propriété, leur taille ou leur structure.

En ce qui concerne le champ d'application subjective, le présent instrument ne nécessite pas de définition légale des STN et AEC sujettes à son application, étant donné que le facteur déterminant est l'activité entreprise par les STN et AEC, en particulier lorsque ladite activité a un caractère transnational.

Le contenu de l'instrument pourrait inclure :

2.1. Droits protégés

- *Tous les droits humains reconnus au niveau international, tenant compte de leur nature universelle, indivisible, indissociable et interdépendante telle qu'elle est reflétée dans tous les traités relatifs aux droits humains, ainsi que dans d'autres instruments intergouvernementaux ayant trait, entre autres, au droit du travail, à l'environnement et à la corruption.*

2.2 Actes sujets à son application

- *Abus ou violations des droits humains résultant de toute activité commerciale dotée d'un caractère transnational, notamment par des compagnies, partenariats, sociétés, entreprises, autres associations, personnes morales ou légales, ou toute combinaisons de ces dernier, quel que soit leur mode de création, de contrôle ou de propriété, et incluant leurs succursales, leurs filiales, leurs affiliés ou toutes autres entités contrôlées par elles directement ou indirectement.*

2.3 Acteurs sujets à son application

- *États et organisations d'intégration économique régionale.*
- *STN et AEC.*
- *Personnes morales.*

3. Obligations générales

Le principe de responsabilité fondamentale des États dans la protection de leurs citoyens face aux abus ou violations des droits humains sur leur territoire et/ou sous leur juridiction commis par des parties tierces, notamment des parties privées, implique que les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre cet objectif.

Le renforcement de la responsabilité fondamentale des États et la reconnaissance des obligations générales des STN et AEC constituent l'essence d'un instrument international juridiquement contraignant. À cet effet, dans les cas d'abus ou violations des droits humains par des STN et AEC, il est d'une importance capitale de promouvoir des mesures adéquates pour que les auteurs répondent rapidement et réellement de leurs actes et pour que les victimes obtiennent réparation.

De même, la portée transfrontalière, dans toutes les régions, des répercussions négatives des activités transnationales sur les droits humains ainsi que le fait que l'existence de lacunes antérieures ne permettent pas de garantir efficacement le respect des droits des victimes ont été soulignés pendant l'ensemble du processus de la Résolution 26/9. L'adoption d'un instrument international juridiquement contraignant reconnaît donc que des obligations générales pourraient renforcer le système international en établissant des règles claires pour les États et les autres acteurs impliqués dans la prévention et la protection des droits humains, ainsi que dans la réparation des abus ou violations des droits humains.

Le contenu de l'instrument pourrait inclure :

3.1 Obligations des États

- *Les États devront respecter, promouvoir et protéger tous les droits humains face aux abus ou violations sur leur territoire et/ou sous leur juridiction par des tierces parties, notamment les STN et AEC, et garantir l'accès à un recours pour les victimes de tels abus ou violations.*
- *Les États prendront toutes les mesures nécessaires et appropriées pour éviter, enquêter sur, punir et réparer de tels abus ou violations, notamment par le biais de mesures législatives, administratives, arbitrales ou légales pour s'assurer que les STN et AEC respectent les droits humains tout au long de leurs activités.*
- *Les États devront prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour garantir l'accès à la justice et à un recours efficace aux personnes affectées par les abus ou violations des droits humains commis par des STN et AEC.*
- *Les États adapteront leur législation nationale aux dispositions du présent instrument et aux mesures d'application visant à imposer le respect des droits humains aux entreprises commerciales.*
- *Les États prendront toutes les mesures nécessaires et appropriées pour concevoir, mettre en œuvre et assurer le suivi des politiques nationales sur les droits humains et les STN et AEC, en tenant compte de la primauté des droits humains sur les intérêts pécuniaires et autres des sociétés.*
- *Les États prendront toutes les mesures nécessaires et appropriées pour s'assurer que les marchés publics sont accordés aux soumissionnaires qui s'engagent à respecter les droits humains, qui n'ont pas fait l'objet de condamnations pour abus ou violation des*

droits humains, et qui respectent l'intégralité des conditions établies dans le présent instrument.

- *Les États prendront toutes les mesures nécessaires et appropriées pour s'assurer que les droits humains soient pris en compte dans leurs engagements légaux et contractuels avec les STN et AEC, ainsi que lors de leur mise en œuvre.*
- *Les États adopteront des mesures visant à s'assurer que les STN et AEC sous leur juridiction adoptent des mécanismes adéquats pour prévenir et éviter les abus et violations des droits humains tout au long de leur chaîne d'approvisionnement.*
- *Les États-Parties devront prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour s'assurer que les STN et AEC conçoivent, adoptent et entreprennent des études d'impact sur les droits humains et sur l'environnement capables de couvrir tous leurs domaines d'opération, et effectuent des rapports périodiques sur les mesures prises pour évaluer et gérer les répercussions des opérations concernées sur les droits humains et sur l'environnement.*
- *Les États devront adopter toutes les mesures nécessaires pour inclure des obligations de transparence pour les STN et AEC préalables à leur enregistrement ou à l'obtention d'un permis d'opération.*

3.2 Obligation des sociétés transnationales et autres entreprises commerciales

- *Les STN et AEC, quels que soient leur taille, leur secteur, leur contexte opérationnel, leur mode de propriété et leur structure, doivent respecter toutes les lois applicables et les droits humains reconnus internationalement, où qu'elles opèrent et tout au long de leur chaîne d'approvisionnement.*
- *Les STN et AEC doivent prévenir toute répercussion de leurs activités sur les droits humains, et fournir une réparation lorsque celle-ci a été accordée par des processus judiciaires ou extrajudiciaires légitimes.*
- *Les STN et AEC doivent concevoir, adopter et mettre en œuvre des politiques internes conforme aux normes reconnues internationalement en matière de droits humains (afin de permettre l'identification des risques et la prévention des abus et violations des droits humains résultant directement ou indirectement de leurs activités) et mettre en place des mécanismes de suivi et de révision afin de vérifier la conformité de l'ensemble de leurs opérations.*
- *Les STN et AEC doivent également renoncer à toute activité susceptible de nuire à l'état de droit et aux efforts, gouvernementaux ou autres, visant à promouvoir et à garantir le respect des droits humains ; et devront utiliser leur influence pour aider à la promotion et au respect des droits humains.*

3.3 Obligations des organisations internationales

- *Les États-Parties devront s'efforcer de s'assurer que les organisations internationales, notamment les institutions économiques, financières et commerciales internationales et régionales dont ils sont membre, n'adoptent pas ni ne promeuvent aucune norme ou décision internationale susceptible de nuire aux objectifs du présent document juridiquement contraignant ou d'affecter la capacité des parties à remplir les obligations qui y ont été adoptées.*

4. Mesures de prévention

La question de la prévention a été identifiée de longue date comme un pilier important de la relation entre entreprises et droits humains, notamment en ce qui concerne les efforts entrepris aux niveaux national et international pour un engagement plus fort du secteur privé dans l'identification et la prévention des abus et violations des droits humains. Ce concept, que certains cadres juridiques et non-juridiques appellent la diligence raisonnable, comprend différentes politiques, processus et mesures que les STN et AEC doivent mettre en place selon leurs capacités pour garantir une prudence minimale et s'acquitter de leurs responsabilités relatives au respect des droits humains. À cet effet, la véritable valeur ajoutée de cette section serait justement de donner une nature juridiquement contraignante à l'adoption de telles mesures ou normes minimum par les STN et AEC.

Le contenu de cet instrument pourrait inclure :

- *Les États devront prendre toutes les mesures nécessaires, y compris l'adoption de mesures législatives et autres, pour éviter toute violation des droits humains commise par les STN et AEC.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures juridiques et autres pour imposer aux STN et AEC de concevoir, d'adopter et de mettre en œuvre des politiques et des processus de diligence raisonnable efficaces, y compris des codes de conduite, et d'identifier et de gérer les répercussions de leurs activités sur les droits humains. Ces mesures s'appliqueront à toutes les STN et AEC de leur territoire ou sous leur juridiction, ce qui inclut les filiales et toutes les autres entreprises de leur chaîne d'approvisionnement. Toutes les STN et AEC concernées adopteront un « plan de vigilance » constitué de procédures de diligence raisonnable visant à prévenir tout abus ou violation des droits humains, ce qui inclut entre autres l'évaluation des risques d'abus ou de violation des droits humains afin de faciliter leur identification et leur analyse ; une procédure d'évaluation périodique des filiales commerciales tout au long de la chaîne d'approvisionnement en matière de respect des droits humains ; des mesures liées à la réduction du risque ; un système d'alerte précoce ; un ensemble de mesures spécifiques visant à réparer immédiatement de tels abus ou violations et un mécanisme de suivi de sa mise en œuvre, nonobstant d'autres procédures légales, responsabilités et recours reconnus par le présent instrument.*
- *Les États promouvoir des processus consultatifs adaptés avec la participation de tous les acteurs pertinents.*
- *Les États promouvoir l'accès à l'information concernant ce traité pour toutes les personnes se trouvant sous leur juridiction, dans un langage qu'elles comprennent.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates pour fournir aux STN et AEC des informations pertinentes quant aux obligations contenues dans le présent instrument.*
- *Les États devront adopter des mesures adaptées pour s'assurer que les STN et AEC sous leur juridiction effectuent des rapports périodiques sur les mesures adoptées pour prévenir les abus et violations des droits humains.*
- *Les États devront prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour s'assurer que leurs accords avec les STN et AEC englobent les normes internationalement*

reconnues en matière de droits humains.

5. Responsabilité juridique

L'un des principaux objectifs du processus d'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant est de mettre fin à l'impunité dans les cas d'abus ou de violation des droits humains dans le cadre des activités de STN ou AEC. De ce point de vue, les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires, notamment l'adoption de mesures juridiques et autres, pour réglementer la responsabilité juridique des STN et AEC dans les domaines administratif, civil et pénal.

À cet égard, les États devront renforcer les pénalités administratives et civiles dans les cas d'abus ou de violation des droits humains commis par des STN et AEC.

Les États qui n'ont pas encore adopté de réglementations sur la responsabilité pénale des personnes légales sont invités à le faire, afin de lutter contre l'impunité et de protéger les droits des victimes de violations des droits humains commises par des STN et AEC. La responsabilité pénale doit couvrir les actes des personnes responsables de la gestion et du contrôle des STN et AEC.

La responsabilité juridique doit également couvrir toutes les personnes morales qui sont ou ont été chargées des processus de prise de décision dans l'entreprise commerciale au moment des abus ou violations des droits humains par l'entité concernée.

Le contenu de l'instrument pourrait inclure :

- *Les États-Parties adopteront des mesures juridiques et autres, conformément à leurs systèmes et principes juridiques, afin d'établir et d'appliquer la responsabilité juridique des STN et AEC sur leur territoire ou sous leur juridiction dans les cas d'abus ou violations des droits humains résultant de leurs activités tout au long de leurs opérations. Ladite responsabilité pourra être pénale, civile ou administrative, que les actes soit commis de manière individuelle ou collective.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures juridiques et autres afin d'établir la responsabilité pénale ou son équivalent chez les STN et AEC sujettes à leur juridiction dans le cadre d'infractions pénales reconnues comme constituant un abus ou une violation des droits humains dans leur législation nationale et dans les instruments internationalement applicables relatifs aux droits humains.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures juridiques et autres afin d'établir la responsabilité pénale ou son équivalent des STN et AEC ayant tenté de commettre toute offense pénale reconnue comme un abus ou une violation des droits humains dans leur législation nationale et dans les instruments internationaux applicables relatifs aux droits humains ; ou ayant participé ou été complice de l'un ou plusieurs des actes concernés.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures juridiques et autres afin d'établir que la responsabilité pénale et civile des STN et AEC concernant les abus ou violations des droits humains résultant de leurs activités et tout au long de leurs opération n'exclue pas la responsabilité pénale et civile des membres de l'entreprise, quelle que soit leur position, et sera indépendante du constat de responsabilité civile et pénale individuelle ou collective.*

- *Les États-Parties adopteront des mesures juridiques et autres afin d'établir la responsabilité civile directe des STN et AEC sous leur juridiction pour les abus ou violations des droits humains qui se produisent tout au long des activités des STN et AEC concernées.*
- *Les États devront adopter des mesures juridiques et autres pour établir la responsabilité civile des STN et AEC sur leur territoire ou sous leur juridiction ayant participé à la planification, à la préparation, à la direction ou ayant tiré bénéfice d'abus ou de violations des droits humains provoqués par d'autres STN et AEC.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures juridiques et autres afin de s'assurer de l'applicabilité de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, pénales ou non-pénales, notamment des sanctions monétaires imposées aux STN et AEC jugées responsables d'infractions pénales reconnues sous leur juridiction.*
- *Les États-Parties devront s'assurer que la détermination de la responsabilité pénale des STN et AEC ou de son équivalent ne sera pas la condition de leur responsabilité civile.*
- *Les États devront s'assurer que les STN et AEC avec lesquelles ils ont conclu des contrats commerciaux ne fassent pas usage de leur immunité ou de leurs privilèges pour se soustraire à leur responsabilité civile.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures législatives et autres, notamment des procédures et des sanctions, afin de garantir la responsabilité administrative comme mesure complémentaire dans les cas d'abus ou de violation des droits humains perpétrés par les STN et AEC. Les recours administratifs seront adaptés, accessibles, abordables, rapides et efficaces. Dans le cadre de marchés publics, les sanctions administratives pourront inclure le refus d'attribution de contrats publics à des entreprises dont la conduite a mené à une violation des droits humains.*
- *Les États-Parties seront responsable des actions ou omissions des STN et AEC lorsque ces dernières :*
 - *Exercent des éléments d'autorité gouvernementale ou se voient déléguer un pouvoir politique ou une autorité gouvernementale dans le cadre de la législation de l'État-Partie, par le biais d'une délégation juridique ou en raison de l'absence ou d'un défaut des autorités officielles dans des circonstances nécessitant l'exercice des éléments d'autorité concernés.*
 - *Effectuent des activités que l'État-Partie reconnaît et adopte comme étant siennes.*
- *Les États-Parties seront internationalement responsables s'ils agissent en complicité des activités néfastes des STN et AEC, ou si l'État ne fait pas preuve de diligence raisonnable pour prévenir les répercussions de telles activités.*
- *Les États-Parties adopteront des mesures législatives et autres pour mettre en œuvre des procédures de diligence raisonnable et promouvoir un travail décent dans toutes les opérations et tout au long de la chaîne d'approvisionnement des STN et AEC dont ils sont propriétaires ou sous leur contrôle.*

6. Accès à la justice, recours efficace et garanties de non-répétition

Selon la Déclaration universelle des Droits humains (articles 7, 8 et 10), « Tous sont

égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi » ; « Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi, » et « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. » Dans les situations réelles, cependant, tous ne jouent pas à armes égales : la puissance économique des STN et AEC et leur influence sur les responsables politiques et judiciaires, entre autres, peuvent jouer un rôle crucial pour limiter les poursuites ou persuader les victimes de ne pas avoir recours à la justice.

Les barrières à un accès à la justice, telles qu'énumérées par le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) (« Accès à la justice, note pratique » 9 mars 2004), incluent les coûts prohibitifs d'une utilisation du système judiciaire ; les abus d'autorité et de pouvoir ; la faiblesse de l'application des lois et de la mise en œuvre des ordres et décrets, le manque de protection de facto, notamment pour les personnes appartenant à des groupes vulnérables ; l'absence de système d'assistance juridique adapté ; des procédures juridiques formalistes et coûteuses ; l'évitement du système juridique pour des raisons économiques, la peur, et une impression générale de futilité.

L'accès à la justice doit inclure l'existence de procédures claires et d'institutions dont le devoir est de proposer un recours efficace aux victimes d'abus ou violations des droits humains commis par les STN et AEC, afin de réparer les dommages moraux et matériels. Ces mesures ont également pour rôle de dissuader les STN et AEC de répéter les violations des droits humains.

Les éléments proposés sur ce point sont les suivants :

- *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates pour garantir un recours rapide, accessible et efficace, notamment des recours judiciaires et extrajudiciaires, lorsqu'une STN ou AEC agit selon leurs instructions, sous leur direction ou sous leur contrôle, ou lorsqu'une STN ou AEC a le pouvoir d'exercer des éléments d'autorité gouvernementale et a agi en vertu de ce pouvoir lorsqu'elle a commis les abus ou violations des droits humains.*
- *Les États-Parties devront garantir l'accès à la justice et à un recours efficace à tous, et notamment aux peuples indigènes, aux femmes, aux filles et aux enfants, aux personnes handicapées, aux réfugiés, ou à tout groupe considéré comme vulnérable selon les réglementations nationales, régionales ou internationales applicables, en tenant compte de leur réalité spécifique, des circonstances dans lesquelles ils se trouvent et de leur culture.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates pour s'assurer que des recours rapides, accessibles et efficaces sont disponibles lorsque les préjudices résultant des abus ou violations des STN ou AEC sous leur juridiction impliquent une responsabilité pénale, nonobstant la possibilité de recours judiciaire et/ou extrajudiciaire pour le préjudice lié à d'autres types de responsabilité.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates pour s'assurer que les mécanismes extrajudiciaires ne sont pas considérés comme une alternative aux*

mécanismes judiciaires afin de proposer un recours efficace aux victimes d'abus ou de violations des droits humains commis par les STN et AEC.

- *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates pour s'assurer que tout abus ou violation des droits humains, quel qu'en soit le responsable final, donne lieu à des actions en justice et ouvre la voie aux requêtes de la victime en matière de dommages et de réparation.*
- *Les États-Parties adopteront des mécanismes adéquats afin de réduire les obstacles réglementaires, procéduraux et financiers qui empêchent les victimes d'avoir accès à un recours efficace, notamment en permettant des recours collectifs et des procédures d'utilité publique en matière de droits humains ; en facilitant l'accès aux informations pertinentes et la collecte de preuves à l'étranger ; le renversement de la charge de la preuve ; l'adoption de mesures de protection pour éviter l'utilisation par les STN et AEC de stratégies de « dissuasion » visant à décourager les recours individuels ou collectifs à leur encontre ; et la limitation de l'utilisation de la doctrine de forum non conveniens.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates pour garantir l'accès à l'information quant aux recours existants, notamment les recours judiciaires et extrajudiciaires, pour tous les acteurs pertinents, dans un langage qu'ils comprennent.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures de recours adéquates et efficaces pour garantir, entre autre, une enquête rapide, complète et impartiale sur la violation concernée, ainsi que pour garantir une compensation, une réparation, une restitution, une réhabilitation, des mesures de satisfaction et la non répétition.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates pour garantir que toutes les victimes d'abus ou de violations des droits humains commis par les STN et AEC aient accès à un juge indépendant et impartial pour statuer sur leur requête.*
- *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates pour garantir la vie, la sécurité et l'intégrité des victimes, de leurs représentants, des témoins, des défenseurs des droits humains ou des lanceurs d'alerte, ainsi qu'une assistance appropriée, notamment entre autre une assistance légale, matérielle et médicale dans le contexte des abus ou violations des droits humains résultant des activités de STN et AEC tout au long de leurs activités.*
- *Les États-Parties devront s'assurer que leurs systèmes juridiques garantissent le droit à un procès équitable, notamment le respect du principe d'égalité des armes ou son équivalent, et la mise à disposition d'une assistance juridique dans les procédures concernant des poursuites civiles sur lesquelles leurs cours nationales ont une juridiction concernant des abus ou violations des droits humains résultant des activités de STN et AEC.*
- *Les États-parties garantiront d'éviter tout délai superflu dans le règlement des affaires.*
- *Les États-Parties devront adopter des mécanismes légaux adéquats pour garantir l'accès à l'information en possession du défendeur ou d'une tierce partie lorsque l'information concernée est pertinente pour corroborer la dénonciation d'abus ou de violations des droits humains résultant –et tout au long– des activités de STN et AEC sous leur juridiction, tout en tenant compte des considérations de confidentialité.*
- *Les États-Parties devront garantir une restitution rapide, équitable et adéquate en cas d'abus ou de violations des droits humains provoqués par les STN et AEC ainsi que la restauration environnementale des zones affectées, y compris les dépenses induites.*

- *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates pour garantir le droit à la vérité et à la non-répétition dans le cadre d'abus ou violations des droits humains résultant –et tout au long- des activités des STN et AEC.*

7. Juridiction

Lors de la première et de la seconde session de l'OEIGWG, un appel fort a été émis pour inclure des éléments liés à la nécessité de garantir une administration efficace de la justice et l'application des jugements, tenant compte des circonstances économiques, historiques et culturelles de chaque État.

Les STN et AEC « sous la juridiction » de l'État-Partie pourraient être considérées comme toute STN ou AEC ayant pour centre d'activité l'État concerné, enregistrée, domiciliée ou dont le siège social se trouve dans l'État concerné, ayant des activités substantielles dans l'État concerné ou dont l'entreprise mère ou qui la contrôle présente une connexion similaire à l'État concerné.

Il a notamment été évoqué que l'instrument juridiquement contraignant pourrait avoir un potentiel énorme pour prévenir toute utilisation des limites établies selon les juridictions territoriales par les STN ou AEC afin de se soustraire à des poursuites éventuelles dans les États hôtes où elles opèrent.

L'inclusion d'une définition large de juridiction permettra aussi aux victimes d'abus commis par les sociétés transnationales d'avoir accès à la justice et d'obtenir réparation soit par le for où le préjudice a été causé, soit par le for où l'entreprise-mère est enregistrée, soit là où elle est substantiellement présente. De même, un instrument de cette nature pourrait permettre la normalisation des règles juridictionnelles et des obligations en matière de droits humains, ce qui permettrait aux victimes d'avoir un accès rapide et efficace à la justice.

Les éléments concernés pourraient être :

- *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates, législatives et autres, en vue de faciliter la possibilité pour leurs magistrats d'examiner des revendications concernant des abus ou violations des droits humains qui auraient été commis par des STN et AEC tout au long de leurs activités, notamment par des sociétés, partenariats, entreprises, autres associations, personnes morales ou légales ou toute combinaison de ces dernières, quelles que soient leur modalités de création, de contrôle, de propriété, y compris leurs branches, filiales, affiliés ou autres entités directement ou indirectement sous leur contrôle.*
- *Adopter des mesures législatives pour faciliter l'examen par leurs magistrats de revendications concernant des abus ou violations commis par des STN et AEC sous leur juridiction ou concernant des victimes sous leur juridiction.*
- *Adopter des mesures législatives permettant à leurs magistrats d'examiner des revendications concernant des abus ou violations commis par des STN et AEC et leurs filiales tout au long de la chaîne d'approvisionnement lorsque celles-ci sont domiciliées en dehors de leur juridiction.*

8, Coopération internationale

L'établissement de mécanismes de coopération internationale est un problème commun dans le droit international. Sur la question du commerce et des droits humains, ces mécanismes pourraient promouvoir et clarifier les règles de coopération judiciaire, en incluant par exemple une liste de mesures capables d'englober des éléments comme la collecte de preuve, l'accès à l'information et l'accès à la protection des témoins.

La coopération internationale pourrait aussi aider les cours et les tribunaux à examiner les affaires comprenant des éléments transnationaux afin de garantir l'application d'un jugement par le biais de mesures de prévention, comme la saisie ou le gel des actifs situés sous la juridiction d'un État différent de celui où l'affaire est examinée, ou en évitant la relocalisation d'une entreprise impliquée dans ce type de procédures. Elle pourrait aussi s'ajouter aux efforts des États pour le respect de leurs obligations en matière de droits humains en éliminant les obstacles dans ce type de cas.

Les éléments proposés sont :

- *Les États-Parties coopéreront mutuellement afin de prévenir, d'enquêter sur, de punir et de réparer les abus et violations des droits humains, et de garantir un accès à la justice et à un recours efficace aux personnes affectées par les répercussions sur les droits humains des activités des STN et AEC sous leur juridiction.*
- *Pour y parvenir, les États Parties devront, entre autre :*
 - *Adopter des mesures adéquates pour faciliter l'entraide judiciaire et l'échange d'informations nécessaires à l'identification, à la poursuite et à la mise en œuvre rapide des ordonnances judiciaires concernées dans les cas d'abus ou de violations des droits humains commis par --ou avec la participation de-- STN et AEC sous leur juridiction, notamment pour garantir le traitement rapide et adéquat des requêtes reçues concernant une entraide judiciaire.*
 - *Adopter des mesures adéquates pour la coordination d'actions judiciaires, notamment, si nécessaire, le transfert des procédures afin d'éviter toute répétition.*
 - *Adopter des mesures adéquates pour permettre et faciliter la demande et l'offre d'entraide dans le cadre d'enquêtes transfrontalières conjointes ou coordonnées si nécessaire, ou pour collecter des preuves utiles à la procédure, accéder aux témoins, aux experts et à tous les autres documents ou objets nécessaires aux poursuites ou à l'enquête sur l'affaire.*
 - *Adopter toutes les mesures nécessaires pour permettre et protéger la participation des victimes et des témoins à toutes les étapes de l'enquête et du jugement de l'affaire, ainsi que celle de leurs représentants et de leurs défenseurs.*
 - *Adopter des mesures adéquates pour s'assurer de la reconnaissance des jugements étrangers applicables dans l'État d'origine et qui ne sont plus sujet à des procédures de réexamen, à l'exception des jugements obtenus frauduleusement ou des cas où le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et n'a pas été mis en mesure de présenter sa défense.*
 - *Adopter des mesures adéquates pour s'assurer que les jugements étrangers soient reconnus et applicables dans tous les États-Parties dès que les formalités requises dans cet État ont été effectuées.*

- *Les États-Parties s'efforceront de négocier et d'adopter des accords de coopération bilatéraux ou multilatéraux pour permettre à leurs organes judiciaires et autres agences de l'État concernées de demander une aide judiciaire à leurs homologues dans d'autres États dans le cadre de procédures judiciaires concernant des violations des droits humains liées au commerce.*

9. Mécanismes de mise en œuvre, de promotion et de suivi

Pendant l'ensemble du processus de la Res 26/9, l'accent a été mis sur le besoin d'adopter des mécanismes adéquats aux niveaux national et international. Ainsi, l'instrument contraignant doit tenir compte du rôle des institutions nationales chargées de la promotion et de la protection des droits humains, ainsi que des mécanismes internationaux judiciaires et/ou extrajudiciaires, notamment les organes des traités et leur expérience en matière de suivi d'autres instruments internationaux concernant les droits humains.

De plus, l'existence de mécanismes nationaux et internationaux peut renforcer les efforts conjoints des acteurs pour assurer la reddition de comptes et des réparations rapides et efficaces et pour mettre en place de bonnes pratiques et faire face aux défis dans le cadre de l'instrument.

Les éléments à envisager pourraient être entre autre :

- - a) *Niveau national :*
 - *Les États-Parties devront adopter des mesures adéquates afin d'établir des mécanismes nationaux pour la promotion, la mise en œuvre et le suivi du présent instrument ou confier ces fonctions aux institutions ou mécanismes des droits humains.*
 - *À cette fin, les États-Parties devraient également tenir compte, entre autres, des institutions de médiateurs ou des institutions nationales des droits humains.*
- - b) *Niveau international :*
 - *Les États-Parties devront décider des mécanismes internationaux judiciaires et extrajudiciaires à établir pour la promotion, la mise en œuvre et le suivi de l'instrument. Les options suivantes pourraient être envisagées :*
 - *b.1. Mécanismes judiciaires*
 - *Les États-Parties pourront décider que des mécanismes judiciaires internationaux doivent être établis, par exemple une Cour internationale sur les sociétés transnationales et les droits humains.*
 - *Les États-Parties pourront également décider de renforcer les mécanismes judiciaires internationaux existants et de proposer, par exemple, des chambres spéciales sur les sociétés transnationales et les droits humains dans les Cours régionales et internationales existantes.*
 - *b.2. Mécanismes extrajudiciaires :*
 - *Les États-Parties pourront décider d'établir un Comité sur la question du*

Commerce et des Droits humain, chargé entre autre de :

- *Examiner les progrès effectués par les États-Parties pour parvenir à la réalisation des obligations imposées par le présent instrument.*
- *Évaluer, enquêter sur et effectuer un suivi de la conduite et des opérations des STN.*
- *Effectuer des visites dans les différents pays conformément à son mandat.*
- *Examiner les rapports périodiques conformément à son mandat.*
- *Recevoir et examiner les communications conformément à son mandat.*

Le Comité sera composé de dix-huit experts d'une haute autorité morale et à la carrière reconnue dans le domaine couvert par cet instrument. Les membres du Comité seront élus par les États-Parties parmi leurs citoyens et agiront en leur capacité personnelle, en tenant compte d'une répartition géographique équitable, de la parité et des différents systèmes légaux principaux.

10. Dispositions générales

Les éléments à envisager pourraient être entre autre :

- *Signature et ratification, acceptation, approbation ou accession*
- *Entrée en vigueur*
- *Suivi*
- *Clause établissant la primauté de cet instrument par rapport à d'autres obligations émanant des régimes légaux concernant le commerce et l'investissement.*
- *Clause sur le(s) mécanisme(s) de règlement des différends sur l'interprétation et la mise en œuvre de cet instrument.*
- *Dénonciation*
- *Dépositaire et langues*